

„HISTORIA FILOZOFII PRAWA”

Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *Histoire de la philosophie du droit*,
Armand Colin, Paris 2000, 322 s.

Nakładem paryskiego wydawnictwa Armand Colin, ukazała się książka pt.: (*Histoire de la philosophie du droit*) *Historia filozofii prawa*, autorstwa profesora J.-C. Billiera i doktor A. Maryioli. Zainteresowania naukowe autorów ogniskują się wokół problematyki filozoficznej, ale obok prac poświęconych bezpośrednio badaniom zagadnień filozoficznych¹, wiele uwagi poświęcają także kwestiom relacji „prawo – nauki polityczne”, „prawo we współczesnym społeczeństwie”.

Pracę otwierają uwagi wstępne, w których autorzy podnoszą przedmiot swoich rozważań. Przedmiotem tej publikacji nie jest – jak to określają autorzy – filozofia historii filozofii prawa. Autorzy mają klarowną wizję całości poruszanej problematyki, nie gubią się w drobiazgowych, acz marginalnych dywagacjach, choć prezentacja różnych stanowisk i poglądów stanowi zasadniczy cel tej publikacji. Jedną z zalet omawianej książki jest konsekwencja, z jaką autorzy trzymają się pewnych ustalonych punktów odniesienia. Jednym z nich jest właśnie „współczesność – nowoczesność”. Autorzy udowadniają, że zrozumienie wszystkich współczesnych debat toczących się wokół kondycji dzisiejszej filozofii prawa wymaga pogłębionej analizy tych wszystkich prądów, idei i koncepcji, które w wielowiekowym procesie historycznym ostatecznie doprowadziły do ukształtowania się dwudziestowiecznej filozofii prawa. Pytanie o filozofię prawa i o to, co jest jej centralnym przedmiotem badań, zdaniem autorów wymaga zwrotu ku przeszłości. Autorzy bardzo rzetelnie prezentują genezę owych koncepcji, wyczerpująco omawiając kształtowanie się poszczególnych pojęć.

Praca składa się z trzech zasadniczych części, w których kolejno analizowane są: *Fundamenty grecko-lacińskie*, *Judeochrześcijańskie powiązania z konstrukcjami nowoczesności* i wreszcie *Kryzys prawa w XX wieku*. Każda z tych części podzielona jest na kilka podrozdziałów, w których w sposób szczegółowy i wyczerpujący omawiane są poszczególne zagadnienia i grupy problemów.

Pierwsza, stosunkowo najkrótsza część książki, poświęcona jest właśnie tradycji greckiej, w ramach której autorzy przybliżają takie problemy, jak: wizja prawa u Greków, związki prawa i etyki, koncepcja *polis* i polityki, kompleksowość pojęcia *nomos*, relacja prawo a *sophia* czy wreszcie pluralizm porządków

¹ J.-C. Billier, *Kant et le kantisme*, Armand Colin, Paryż 1997.

prawnych w antycznej Grecji. Sporo miejsca i uwagi poświęcono słynnym prawnodawcom greckim: Drakonowi, Solonowi, Likurgowi, Klistenesowi, prezentując ich dokonania. Przybliżona zostaje także myśl Platona, Arystotelesa, Epikura i stoików. W ostatnim podrozdziale tej części, zatytułowanym *Droga rzymska*, analizie poddane zostaje dziedzictwo kultury prawnej starożytnego Rzymu, ze szczególnym uwzględnieniem takich kwestii, jak: rozwój piśmiennictwa i literatury prawniczej (w sensie refleksji doktrynalnej), załączki aparatury pojęciowej teorii prawa, które stanowiły absolutną nowość w antycznej kulturze prawnej, komentarze do tekstów prawnych *responsa*, *questiones*. Kolejnym obszarem aktywności prawników rzymskich była praktyka i nauczanie prawa. To właśnie w tym okresie biorą swój początek pierwsze „szkoły prawa”, przygotowujące nie tylko teoretycznie, ale i praktycznie do wykonywania zawodów prawniczych.

W tej części autorzy przybliżają nadto genezę rozróżnienia: „prawo natury” a „prawo pozytywne”, pokazując, że już prawnicy rzymscy dostrzegali potrzebę odróżnienia ustawy i tzw. „prawa wcześniejszego”, istniejącego przed ustawą. Konsekwencją tego było rozróżnienie *ius civile*, *ius gentium*, *ius naturale*.

W drugiej części omawianej książki autorzy skoncentrowali się na tradycji judeo-chrześcijańskiej i „podwalinach nowoczesności”, stanowiących ważny fundament współczesnej filozofii, a filozofii prawa w szczególności. Czytelnik ma okazję prześledzić rozwój tradycji judeochrześcijańskiej, w tym dzieje Dekalogu i Nowego Przymierza. W dalszej części tego podrozdziału znajdują się rozważania poświęcone średniowiecznej koncepcji prawa, w tym przeciwstawienie myśli św. Augustyna i poglądów św. Tomasza – koncepcji prawa według św. Tomasza z Akwinu i ewolucji myślenia scholastycznego. Omówione zostają tak klasyczne już pojęcia, jak *lex aeterna*, *lex naturalis*, *lex humana*, składające się na tzw. „prawo w trzech porządkach”. Sylwetka św. Tomasza z Akwinu nie jest jedyną prezentowaną. Autorzy odwołują się także do koncepcji Jana z Salisbury i jego *Policraticusa* z 1159 roku, Jana z Paryża, Ockhama czy też dzieł Mikołaja de Cuse.

Bardziej rozbudowany jest podrozdział dotyczący „konstrukcji nowoczesności”. Autorzy opracowania zdecydowali się rozpocząć go od wstępnych rozważań poświęconych antropologizacji prawa, a w dalszej kolejności prezentują koncepcje Grocjusza, Hobbesa, Spinozy, Pufendorfa, Locke’a, Rousseau i Hegla. Najobszerniej omawiana jest w tym miejscu sylwetka Kanta. Autorzy bardzo rzetelnie i wyczerpująco prezentują dorobek Kanta, omawiając wszystkie jego fundamentalne dzieła. Analiza jest tym bardziej ciekawa, iż autorzy koncentrują się nie tylko na aspektach prawnych (filozofii prawa), ale przybliżają także inne wątki w twórczości Kanta, które pośrednio łączą się z omawianą filozoficznoprawną problematyką. Oprócz tego przybliżona zostaje historia kształtowania się instytucji Praw Człowieka i podstawowych wolności obywatelskich. Drugą część omawianej publikacji kończą rozważania dotyczące najważniejszych idei pozytywizmu, w tym pozytywizmu prawniczego.

Trzecia część książki, zatytułowana *Kryzys prawa w XX wieku*, jest najbardziej rozbudowana i najbardziej zróżnicowana pod względem treści. Podstawową ideą scalającą poszczególne rozdziały tej części jest kondycja dwudziestowiecznej filozofii prawa. Bogactwo poruszanych w tym rozdziale problemów uniemożliwia zajęcie stanowiska wobec wszystkich prezentowanych poglądów. Nie to jest

zresztą celem recenzji. Autorzy podzielili problematykę tej części na następujące działy: teorie formalistyczne, antyformalistyczne, idealistyczne teorie prawa, renesans prawa natury i wreszcie – metamorfozy pozytywizmu prawniczego. Analiza teorii formalistycznych rozpoczyna się od omówienia Kelsenowskiego paradygmatu myślenia o prawie. Normatywizm, „Czysta teoria prawa”, zagadnienia obowiązywania prawa oraz przedmiot nauki prawa – to główne kwestie omawiane w tym podrozdziale.

Szczególnie istotna dla polskiego czytelnika jest prezentacja w tej części koncepcji francuskich, zwłaszcza tych mało lub w ogóle nieznanych w Polsce. Jedną z nich jest koncepcja Carré de Malberga i francuski pozytywizm etatystyczny. Autorzy wnikliwie analizują tło historyczne pozytywizmu prawniczego w Europie, a w szczególności jego „francuską” odmianę, która silnie akcentowała rolę i znaczenie państwa. Formułują nadto pytanie, czym jest porządek prawny w państwie? Hierarchią organów czy może hierarchią norm? Odpowiedzi na tak postawione pytania szukają w dziełach Kelsena, Harta, Monteskiusza oraz Malberga.

Prezentację antyformalistycznych stanowisk rozpoczynają od decyzyjonizmu Carla Schmitta i jego krytyki normatywizmu, głównie w wersji Kelsenowskiej. Opozycja decyzyjonizm – normatywizm daje początek instytucjonalizmowi. W 1934 roku C. Schmitt w swoich *Trzech rodzajach myślenia prawniczego*² omawia główne założenia koncepcji przy jednoczesnym odwołaniu się do pojęcia „państwa prawnego”, wypracowanego głównie przez niemieckie nauki polityczne za sprawą Roberta von Mohla i Lorenza von Steina. Schmitt proponuje własne ujęcie pojęcia „état législateur”.

Kolejnym zagadnieniem, tym razem znanym czytelnikowi polskiemu, jest realizm amerykański. Autorzy przybliżają go jednak w sposób odmienny od tego, w jaki przywykło się analizować realizm amerykański. W miejsce deskryptywnej prezentacji poglądów naukowych poszczególnych realistów, proponują omówienie najistotniejszych tez. Przedstawiają:

- 1) instrumentalne i funkcjonalne koncepcje prawa
- 2) niezdeterminowany charakter reguł prawnych
- 3) behawioryzm
- 4) antykonceptualizm.

Swoje analizy autorzy oparli na tekstach: K. Llewellyna, J.Ch. Greya, F. Cohena, T. Arnolda, J. Franka i O.W. Holmesa.

W ramach omawiania nurtu realizmu prawnego znalazło się sporo uwag poświęconych także klasycznym przedstawicielom realizmu skandynawskiego: A. Rossa, A. Hägerströma i V. Lundstedta, wraz z prezentacją ich konkretnego dorobku naukowego.

Polskiego czytelnika powinny zainteresować informacje na temat działalności naukowej F. Geny. W gruncie rzeczy mało znany i niedoceniany w Polsce przedstawiciel Szkoły Egzegezy bardzo silnie zapisał się w szeroko rozumianym nurcie realizmu prawnego, a jego poglądy naukowe zbliżały się do koncepcji H. Kantowicza, E. Fuchsa czy też H. Isaya.

² C.Schmitt, *Les trois types de pensée juridique*, Paris 1934.

Kolejny podrozdział omawianej książki traktuje o socjologii prawa, przybliżając tzw. „jurisprudencję interesów” R. von Iheringa, P. Hecka i M. von Rümelina. Autorzy ponadto dokonują swoistego porównania głównych założeń europejskiej socjologii prawa i socjologii prawa w tradycji anglosaskiej.

Wśród zagadnień szczegółowych, które omawiane są w książce, na baczną uwagę zasługuje podrozdział traktujący o teoriach pluralizmu prawnego. Dla czytelnika polskiego rozważania te mają ogromne znaczenie. Autorzy przybliżają między innymi mało znane w Polsce poglądy Georgesa Gurvitcha w zakresie socjologii prawa i filozofii prawa. Gurvitch przeprowadził pogłębione analizy zjawisk społecznych w różnych kontekstach ich występowania. W swych pracach³ konstruuje pojęcie faktu normatywnego, którego konkretnym przejawem mogą być: państwo, wspólnota międzynarodowa, stowarzyszenia zawodowe, wyposażone w kwalifikowaną władzę / autorytet i mające nieosobowy charakter. Są w stanie kreować fakty normatywne, będące w ostateczności bazą dla prawa w rozumieniu Gurvitcha.

W dalszej części rozważań przybliżone zostają sylwetki Maurica Hauriou i Santi Romano, prawie nieznanymi polskiemu czytelnikowi. Koncepcje Hauriou są w opozycji do teorii socjologicznych i „obiektywizmu” w ujęciu Leona Duguita. Prawdziwa polemika pomiędzy nimi była w rzeczywistości polemiką dziekanu Wydziału Prawa w Tuluzie – Hauriou – z Duguitem – dziekanem Wydziału Prawa w Bordeaux. Poza sporem toczonym pomiędzy „dziekanami” należy zwrócić uwagę na kilka istotnych kwestii dotyczących poglądów naukowych M. Hauriou. Otóż jego teoria instytucjonalna nosi wyraźne znamiona koncepcji interdyscyplinarnej. Zauważamy tu wpływy rozmaitych filozofii: Platona, św. Tomasza, ale i Bergsona. Hauriou sam siebie określał mianem „pozytywisty w ujęciu Comte’a, który przeobraził się w katolickiego pozytywistę, tzn. takiego, który wykorzystuje Społeczną Naukę Kościoła”⁴. Prowadzone analizy wyrażają wolę znalezienia kompromisu pomiędzy rzeczywistością społeczną a pozytywizmem. Poglądy Hauriou cechują liczne antynomie: prawo pozytywne (państwowe) / prawo społeczne, wola prawodawcy / fakt społeczny, prawo podmiotowe/ prawa społeczne.

Zagadnienie instytucjonalizmu w prawie odnajdziemy też u Santi Romano w fundamentalnym dziele z 1918 roku *L'ordinamento giuridico*. Santi Romano bywa umiejscawiany poza obszarem badawczym filozofii i socjologii, co szczególnie podkreślają jego krytycy – głównie przedstawiciele neoinstytucjonalizmu – Weinberger czy MacCormik, którzy zarzucają Santi Romano małą przejrzystość prezentowanych koncepcji.

Prawo, według Romano, nie jest redukowane do zespołu norm, raczej „wpisuje się” w porządek prawny, jest „organizacją”, „strukturą”, „właściwością społeczną”. Jako „organizacja” powinno posiadać pewne fundamentalne cechy: powinno konstituować „przedmiot”, czyli pewien realnie istniejący „porządek”, który nie jest redukowany jedynie do prostych zależności międzyludzkich czy też między człowiekiem a przedmiotem. Zależności te są ugruntowane np. w prywatnej lub spo-

³ *Eléments de sociologie juridique* [w:] „Droit et Société” 1940, nr 4, *L'idée du droit social*, Sirey 1932, *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, 1935.

⁴ G. Marty, *La théorie de l'institution* [w:] *Journée Hauriou*, Tuluza 1968.

lecznej własności i dają podstawę do tworzenia różnych (pluralistycznych) porządków prawnych, które współistnieją w państwie.

W trzeciej części omawianej książki autorzy prezentują nadto marksistowskie teorie prawa, poświęcając im stosunkowo mało uwagi. Analizę rozpoczynają od ogólnego przybliżenia najważniejszych tez Marksa na temat prawa, a następnie analizują skrótowo, i niestety, bardzo pobieżnie prace Paszukanisa i Wyszyńskiego.

Niewiele uwagi poświęcono również zagadnieniom związanym z topikami prawniczymi. Poza krótkim rysem historycznym (rozdzielenie typów sylogizmów w greckiej filozofii, koncepcja *ars inveniendi* Cyserona) autorzy ograniczają się do prezentacji dorobku Viehwega, Strucka i Müllera oraz, zdawkowo, Perelmana, pokazując tylko najważniejsze założenia topiki bez pogłębionej dokładnej analizy, w szczególności jej zastosowania na gruncie prawa.

W ramach trzeciej, ostatniej części omawianej publikacji znajduje się rozdział poświęcony metamorfozom pozytywizmu prawniczego. Bogactwo tematów i szeroka lista cytowanej literatury nie pozwalają na pogłębioną analizę wszystkich prezentowanych tu koncepcji. Inspiracją dla autorów (o czym sami piszą) był artykuł Roberta Alexego pt.: *Legal Argumentation as Rational Discourse*, zamieszczony na łamach *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* (1995), w którym Alexy prezentuje pięć modeli teoretycznych dominujących we współczesnej filozofii prawa.

Pierwszy to model dedukcyjny, u którego podstaw tkwi *Begriffsjurisprudenz*, drugi to model hermeneutyczny, rozwinięty przez Gadamera, Bettiego, a stworzony przez Essera, Kaufmana i Krielego, trzeci to model koherencyjny, odwołujący się do teorii integracji Dworkina i neoinstytucjonalizmu MacCormika i Weinbergera, a zbliżający się do koncepcji Jacksona, Aarnio i Peczenika. W ramach tego modelu mieści się ruch zwany *Critical Legal Studies*. Czwarty model to model proceduralny, w którym odnajdziemy prace Teubnera i Luhmana. Ostatni zaś model odnosi się do decyzyzmu, w nurcie którego został umieszczony Kelsen, a także Szkoła Wolnego Prawa i realizm amerykański.

Książka J.-C. Billiera i A. Maryioli napisana jest w sposób precyzyjny, bardzo jasnym i zrozumiałym językiem, co jest tym istotniejsze, że traktuje ona o zawiłych i niejasnych problemach. Powyższa analiza struktury opracowania nakazuje szeroki zakres przybliżanej tematyki i kompetencje autorów, którzy starali się zaprezentować nieomal wszystko to, co jest ważne w filozofii prawa.

Główną wartość pracy stanowi bogactwo materiału informacyjnego na temat tej bliższej i dalszej historii filozofii prawa, a także tej współczesnej, której jesteśmy świadkami i którą współtworzymy.

